

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

DENIEGA PARCIALMENTE ENTREGA DE
INFORMACIÓN SOLICITADA POR DON
DIEGO VERGARA (SOLICITUD DE
INFORMACIÓN N° AH009T0000432).

RESOLUCIÓN EXENTA **001744**

SANTIAGO, **28 DIC 2016**

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y su Reglamento aprobado por Decreto N° 13, del 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos; en los artículos 57 y siguientes de la Ley N° 19.496, que establece Normas sobre Protección a los Derechos de los Consumidores; en el Decreto N° 283 de 2014 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que designa a don Ernesto Muñoz Lamartine como Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 15 de noviembre de 2016, se recibió solicitud de información N° AH009T0000432, formulada por don Diego Vergara, del siguiente tenor: *“Por medio de la presente, vengo en solicitar al Servicio Nacional del Consumidor, el acceso a todos los antecedentes, incluyendo pero no limitado a documentos, presentaciones, informes y correspondencia, que digan relación con el proceso de mediación colectiva que lleva dicho organismo con la compañía CMPC, para la determinación de compensaciones para los consumidores por la colusión en el mercado del papel Tissue, de la cual CMPC fue partícipe. Dicho procedimiento fue iniciado en noviembre del año 2015, según da cuenta siguiente nota publicada en el sitio web institucional del Sernac: <http://www.sernac.cl/colusion-del-papel-sernac-sostuvo-primera-reunion-conrepresentantes-de-cmpc/> Los antecedente solicitados deben incluir todos los informes que hayan sido acompañados por los partícipes o terceros de este proceso, incluyendo pero no limitado a los informes, reportes o análisis elaborados por los economistas Aldo González y José Luis Lima, y el desarrollado por Robin Noble, además de todos los otros que formen parte del proceso de mediación, ya individualizado. De antemano, muchas gracias.”* [sic]

2. Que, con fecha 14 de diciembre de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante “Ley de Transparencia”, y atendido que existían factores que dificultaban la recopilación y análisis de la información solicitada, este Servicio Nacional del Consumidor, en adelante indistintamente SERNAC o el Servicio, dispuso la prórroga del plazo para dar respuesta a la referida solicitud por el término de 10 días hábiles, la que fue comunicada al peticionario el día 15 de diciembre pasado a través del correo electrónico enviado a través de la plataforma PortalTransparencia.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

3. Que, atendido el tenor de la solicitud, ésta tiene por objeto acceder al contenido íntegro de toda la documentación –entre ella, los documentos, presentaciones, informes y correspondencia– que ha formado parte del proceso de mediación colectiva que se encuentra actualmente desarrollando este Servicio con el proveedor CMPC, y al que han sido invitados a participar, también, las asociaciones de consumidores ODECU y CONADECUS, con ocasión de la denominada colusión del papel tissue. Especialmente se han solicitado los informes que hayan sido acompañados a dicho proceso, incluyendo los reportes o análisis elaborados tanto por los economistas Aldo González y José Luis Lima, como el desarrollado por Robin Noble.

4. Que, de la revisión de la documentación que efectivamente conforma dicho proceso de mediación colectiva y que, por tanto, obra en poder de este Servicio en soporte documental, se ha podido establecer que la misma puede ser categorizada de la siguiente manera:

- a) Información aportada por el proveedor CMPC, conformada principalmente por información financiera, económica, comercial y/o contable, que da cuenta de procesos productivos que realiza dicha empresa en el ámbito del mercado del papel tissue, con detalle, entre otras materias, de costos, precios y estrategias de ventas que la misma despliega.
- b) Presentaciones realizadas por el proveedor CMPC, en el contexto de la mediación colectiva ya señalada, las que comprenden el análisis de los antecedentes e información aportada, señalada en el literal anterior.
- c) Documentación generada por SERNAC, que corresponde a diversos oficios, listados de asistencia, y minutas que dan cuenta de los análisis y avances que se han producido en dicha instancia.
- d) Informe económico preparado, por una parte, por el economista inglés Robin Noble (de la consultora Oxera Compelling Economics) –encomendado por CMPC y proporcionado a este Servicio por dicha empresa–, y, por otra, sendos informes económicos elaborados por los economistas chilenos Aldo González y José Luis Lima –encargados por este Servicio–, expresamente indicados en el requerimiento transcrito, todos los cuales buscan ilustrar a este Servicio del alcance económico de los eventuales perjuicios que pueden haber afectado a los consumidores, como asimismo servir de fundamentos e insumos necesarios, inmediatos y directos para la construcción, por parte de CMPC, de la propuesta de compensación que puede eventualmente presentar, como para evaluar la propuesta de solución o compensación que pueda presentar CMPC y definir, en tal caso, los mecanismos de compensación que pudiesen concurrir, como asimismo el establecimiento de las proyecciones econométricas.

5. Que, respecto de la primera categoría de documentos, esto es, aquella que ha sido voluntariamente proporcionada a SERNAC por el proveedor, es del caso hacer presente que, de su revisión y análisis, se ha podido constatar que la misma da cuenta de información comercial, económica y financiera de titularidad de CMPC, vinculada a su giro de negocios y de carácter estratégico, relacionada directa e íntimamente a los procesos productivos y de ventas utilizados por dicho proveedor, durante el tiempo en que se extendió la colusión, por cada línea de sus productos tissue, la que da

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

cuenta detalladamente, como se ha señalado, de ingresos, costos, precios y otros aspectos comerciales, que, atendida su naturaleza, no son conocidos por los consumidores ni por los demás oferentes del mismo mercado.

6. Que, atendido que la información solicitada se refería a antecedentes que contenían información cuya divulgación podía afectar los derechos de CMPC, y que ha sido detallada en el numeral anterior, y dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, SERNAC, mediante Oficio N° 21.612, de 2016, informó a CMPC del derecho que les asistía para oponerse a la entrega de la información precisada en dicho Oficio –en la que se incluyó aquella referida en el numeral precedente–, solicitando se hiciera indicación de los derechos de CMPC que podían verse afectados con la divulgación de la misma. Dicho Oficio fue oportunamente notificado a dicho proveedor, mediante carta certificada, el día 15 de diciembre de 2016

7. Que, ante dicha notificación, CMPC, mediante comunicación escrita de fecha 16 de diciembre de 2016, ingresada a este Servicio en la misma fecha, comunicó su oposición a la entrega de la ya citada información, que conforma el referido proceso de mediación colectiva, señalando que la misma contiene antecedentes aportada por CMPC cuyo conocimiento y uso por terceras personas podría afectar seriamente los derechos comerciales o económicos de dicha empresa, teniendo la misma carácter de estratégica y sensible para ésta, no siendo, hasta el momento, conocida por el público en general ni otros proveedores del mismo mercado.

8. Que, habiéndose formulado dicha oposición en tiempo y forma, cabe dar aplicación a lo que dispone el inciso penúltimo del ya referido artículo 20, de la Ley de Transparencia, el cual señala que *“deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley”*. En efecto, la oposición deducida por el proveedor CMPC fue presentada dentro del plazo de 3 días que la misma norma señala y expresó la causa de dicha negativa, motivo por el cual este Servicio quedó en la imposibilidad de suministrar la información aludida en el numeral 5° anterior, no siendo posible acceder a su entrega.

9. Que, con todo, se debe tener presente que, atendido el contenido de la información aportada por el citado proveedor, ésta corresponde a antecedentes de carácter comercial o económico, cuya publicidad pudiese afectar derechos de esa índole de titularidad de esa empresa, debiendo tenerse presente lo prescrito en el artículo 21 N° 2 de la misma Ley de Transparencia, el cual señala expresamente que se podrá invocar causal de reserva o secreto que permita denegar el acceso a la información *“cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”*.

10. Que, respecto de los anterior se debe tener presente lo indicado por el Consejo para la Transparencia, en su decisión Rol C1758-16, la cual, ante una un requerimiento de información recibido por el Servicio Nacional de Pesca, señala que para la configuración de la causal descrita en el numeral 2 del ya mencionado artículo 21, debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

11. Que, en atención a dichos requisitos, se debe tener presente que la información comercial, económica y financiera, aportada voluntariamente por CMPC, y que está asociada a sus procesos productivos, no es informada a ningún organismo, público o privado, por cuanto los mismos constituyen parte de su información estratégica y sensible para desplegar el giro de su negocio, con las particularidades propias de éste, además de no ser conocida ni accesible por terceros. Asimismo, CMPC ha realizado esfuerzos razonables por mantener su reserva, proporcionándole una ventaja competitiva a su titular.

12. Que, por lo anterior, este Servicio estima que la información aportada por CMPC, y que fue detallada en el numeral 5° anterior, debe estimarse como secreta o reservada, ya que se encuentra igualmente al amparo de la causal de secreto o reserva señalada en el artículo 21 N°2, ya citado.

13. Que, asimismo y sin perjuicio de lo indicado precedentemente, es del caso hacer presente que la información aportada por el proveedor CMPC, en la instancia voluntaria de mediación colectiva en la que está participando con SERNAC, es parte de los antecedentes que se deben tener a la vista para la construcción de su eventual propuesta de compensación, propuesta que, posteriormente y en caso de ser presentada, deberá necesariamente ser validada por este Servicio, utilizando, entre otras fuentes, dichos antecedentes o información comercial, económica y financiera, aportada voluntariamente por la citada empresa.

14. Que, divulgar el contenido de esos documentos, en forma previa de la elaboración de la correspondiente propuesta de compensación y, en definitiva, a la validación o rechazo de la misma por este Servicio, supone también la afectación del debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, toda vez que éstos constituyen antecedentes previos a la adopción de una decisión que este organismo debe adoptar. En efecto, la documentación solicitada constituye antecedentes o insumos que servirán para la elaboración de la propuesta de compensación que CMPC pueda presentar a SERNAC y, luego de presentada ésta, para la posterior decisión que deba adoptar esta autoridad respecto a la validación o rechazo de la misma, en el contexto de la mesa de trabajo que se ha constituido en el marco de la mediación colectiva desarrollada con dicha empresa. De esta manera, de accederse a la publicidad de dicha información se generaría el efecto de desincentivar la continuación del proceso de mediación colectiva que se está desarrollando a la fecha, poniendo en riesgo que la empresa que participa en ella efectúe una propuesta de compensación o que, incluso, se margine del citado proceso. Como consecuencia de ello, se afectaría gravemente el debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, en cuanto se alteraría y obstaculizaría la instancia voluntaria de la mediación colectiva que ha promovido, pudiendo significar que los consumidores afectados no puedan percibir una compensación al amparo de la misma.

15. Que, lo anteriormente descrito se encuentra recogido en el artículo 21, N° 1, literal b), que el organismo podrá denegar total o

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

parcialmente el acceso a la información: *“1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”.*

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellos sean públicos una vez que sean adoptadas”. Que, la invocación de esta causal, debe entenderse sin perjuicio de la oposición formulada por CMPC y de la invocación de la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, que permite denegar la entrega de dicha información, incluso más allá de adoptada la resolución, decisión o política de que se trate.

16. Que, respecto de esta causal, el Consejo para la Transparencia ha señalado, en las decisiones recaídos en los amparos roles C12-09, C79-09, C3014-15 y C2045-16, entre otras, para que se configure la causal de reserva en comento, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política, y b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

17. Que, en lo que dice relación al primer requisito, esto es, que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política, aquello ya ha sido señalado en el presente acto administrativo, en el sentido que la citada información de carácter comercial, económica y financiera de titularidad de CMPC servirá de insumo necesario y directo para la elaboración de la propuesta de compensación que podrá presentar CMPC, al amparo de esta mediación colectiva, como también constituirán los antecedentes y fundamentos que SERNAC utilizará en el análisis de mérito o pertinencia de la referida propuesta que se presente, la que podría ser validada por este Servicio, si la considera suficiente, atendido el daño causado a los consumidores, los estudios económicos elaborados para su estimación y los demás antecedentes disponibles.

18. Que, en lo que respecta al segundo requisito planteado, esto es, que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, se debe tener presente que la génesis del proceso de mediación colectiva se produce en un contexto totalmente voluntario para las partes, existiendo además un vínculo de causalidad entre los antecedentes que la conforman, por cuanto se está frente a información de carácter comercial, económica y financiera de titularidad de CMPC, aportada, entre otras finalidades, para que sirva de fundamento e insumo a la elaboración de la propuesta de solución que puede presentar CMPC como a la validación que este Servicio pueda emitir respecto a ella.

19. Que, a lo antedicho debe, además, tenerse presente que es de importancia para SERNAC que la información solicitada mantenga su carácter de reservada, por cuanto su publicidad podría obstaculizar o entorpecer tanto la elaboración y presentación de una propuesta de compensación como el debate interno en relación a ella.

20. Que, en lo específico, al producirse la situación descrita en los considerandos anteriores, SERNAC se vería obstaculizado en la finalización del proceso de mediación colectiva entablado con el proveedor CMPC, por

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

cuanto ello podría comprometer la cierre exitoso del mismo, y en definitiva demorar la adecuada reparación de los daños sufridos por los consumidores que se han visto afectados por los hechos sobre los cuales recae ese proceso.

21. Que, al respecto, cabe tener presente que el procedimiento de mediación colectiva constituye una instancia voluntaria, iniciada por SERNAC, y al que puede someterse facultativamente el proveedor de que se trate, cuando se ven afectados los intereses colectivos o difusos de los consumidores, cuyo objeto es informar a dicho proveedor respecto de situaciones de incumplimiento en que esté incurriendo a la Ley N° 19.496, de Protección a los Derechos de los Consumidores, o a cualquier otra norma que diga relación con los consumidores, a fin de que realice los ajustes pertinentes y/o formule, en su caso, una propuesta de solución en favor de aquellos, a través de la cual los compense o indemnice de los perjuicios causados con ocasión de su actuar desajustado a la ley. Posteriormente, dicha propuesta, en el caso de formularse, es sometida a la consideración de este Servicio, quien, conforme a parámetros técnicos y jurídicos definidos y a los antecedentes del caso concreto, puede validarla o rechazarla.

22. Que, por tratarse de una instancia esencialmente voluntaria, tanto para proveedores como consumidores, este Servicio requiere necesariamente de la colaboración de ambos para alcanzar soluciones que satisfagan a los consumidores que se hayan visto afectados con un actuar desajustado con la ley, por lo cual se estima que, en el caso de revelar la información que los propios proveedores hayan aportado de manera voluntaria en el contexto de dicho proceso, podría inhibir a futuras empresas, e incluso a los mismos consumidores, a proporcionar información complementaria o adicional en posteriores acciones colectivas o procesos que se lleven a cabo por este Servicio, como lo son las mediaciones colectivas antes descritas, producto de la falta de certeza respecto al tratamiento que se dará a dicha información y su eventual divulgación no consentida a terceros, lo que podría implicar que este Servicio se vea impedido de ejercer adecuadamente o se obstaculice el desarrollo de sus funciones de conformidad a la ley, vinculadas, en general, a la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.496 y demás normas que digan relación con el consumidor, especialmente en el ámbito del ejercicio de sus acciones de protección al mismo, impidiéndole contar con insumos fundamentales para la adopción de sus decisiones, como son aquellos que suministran voluntariamente las empresas o las personas que formulan sus reclamos ante SERNAC o con ocasión de las acciones colectivas que este Servicio desarrolla.

23. Que, respecto del tratamiento que los servicios públicos pueden dar a la información que haya sido aportada voluntariamente por terceros, en el contexto de los procesos que desarrollan, cabe hacer presente que el Consejo para la Transparencia, en su decisión recaída en el amparo Rol C567-09, ha señalado, en lo pertinente, que *“Plausible es también lo indicado por la FNE en cuanto a que si se revelare la información, los terceros que han aportado la información en forma voluntaria puedan retraerse de esta actitud en el futuro, lo que implicaría a la FNE requerir de forma compulsiva dicha información, lo que afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano, pues no sólo conllevaría a que la FNE deba recopilar información de fuentes indirectas, sino que debería recurrir a medios compulsivos...”*.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

24. Que, con todo, se debe tener presente que, a diferencia de lo que ocurre con la Fiscalía Nacional Económica (FNE), la Ley del Consumidor ha consagrado únicamente la obligatoriedad para la entrega de la denominada "Información Básica Comercial" por parte a los proveedores, a instancias de este Servicio, no consagrando normas que permitan obligar a los mismos a entregar información complementaria o adicional que diga relación con situaciones que afecten los derechos de los consumidores, por lo cual el desincentivo que se podría generar en éstos en orden a aportar tales antecedentes, de manera voluntaria, en los procesos de mediaciones colectivas o en otros instrumentos de protección, restaría de eficacia a las acciones de este Servicio en defensa de sus derechos, por verse imposibilitado de contar con insumos relevantes para la toma de sus decisiones, lo que en definitiva afectaría el normal funcionamiento de SERNAC.

25. Que, lo anterior se encuentra recogido en el mencionado artículo 21, en su numeral 1°, que establece como causal de secreto o reserva de la información la siguiente: *"Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido."*

26. Que, en relación con la segunda categoría de documentos que obran en poder de este Servicio, esto es, las presentaciones realizadas por el proveedor CMPC ante los integrantes de la mesa de trabajo constituida con ocasión del mismo proceso de mediación –SERNAC y las asociaciones de consumidores ODECU y CONADECUS–, las mismas corresponden y dan cuenta del análisis de los mismos antecedentes señalados en el considerando 5° anterior, es decir, corresponde a documentos que dan cuenta de antecedentes económicos, financieros, contables y comerciales propios de dicha empresa, motivo por el cual, se estima que las mismas se encuentran contenidas entre aquellos antecedentes sobre los cuales esa empresa ha formulado el derecho que el artículo 20 de la Ley de Transparencia le concede, debiendo la misma ser denegada al solicitante, en los términos indicados en los considerandos 7° y 8° anteriormente señalados.

27. Que, con todo, atendiendo que su contenido se condice con la ya referida documentación aportada por ese proveedor, es del todo razonable entender que, en caso de no haberse deducido oposición alguna, la misma igualmente estaría amparada por el mismo numeral 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, por cuanto, como se señala anteriormente, la misma de ser entregada pudiese afectar sus derechos comerciales y/o económicos ya que, como se indicó, trata de información secreta, cuyo valor comercial se ve directamente relacionado con su reserva y cuya divulgación pudiese afectar a CMPC. En relación con esta misma información, deben darse por reproducidos expresamente los argumentos expuestos en los considerandos 9° a 12° precedentes.

28. Que, asimismo, se debe tener presente que la información contenida en dichas presentaciones ha de servir como antecedente directo e inmediato para la eventual elaboración de la propuesta de solución por parte de CMPC y, en caso de ser presentada, la decisión de aprobación o rechazo que SERNAC deba emitir respecto a ella, motivo por el cual se considera que los mismos se encuentran amparados bajo la causal de secreto o reserva señalado en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, dándose por expresamente reproducidos los fundamentos expuestos en los considerandos 13° a 20° de este acto administrativo.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

29. Que, por su parte, respecto de la información analizada concurre también la causal de reserva o secreto prevista en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, dándose por expresamente reproducidos los fundamentos expuestos en los considerandos 21° a 25° de este acto administrativo.

30. Que, señalado lo anterior, corresponde analizar lo relativo a la tercera categoría de documentación en poder de este Servicio, consistente en la información que SERNAC ha generado con ocasión del ya mencionado proceso de mediación colectiva. Del análisis de estos antecedentes, este Servicio ha podido determinar que la misma se puede agrupar o categorizar, a su vez, en 3 subgrupos correspondientes a: Oficios, listados de asistencia y minutas elaboradas por SERNAC.

31. Que, en lo que dice relación a los Oficios, éstos corresponden a comunicaciones escritas sostenidas por SERNAC con los demás integrantes de la mesa de trabajo configurada con ocasión de la mencionada mediación colectiva, esto es, CMPC y las asociaciones de consumidores ODECU y CONADECUS, específicamente el Oficio N° 23.506, que da cuenta de la apertura del proceso de mediación colectiva, y los Oficios N° 25.308 y 25.310, que invitan a participar a esas asociaciones al mismo proceso, los cuales este Servicio estima pertinente su entrega por no configurarse sobre los mismos causal de secreto o reserva alguno.

32. Que, en cuanto a los listados de asistencia, aquellos registros han sido elaborados en forma inmediatamente anterior a cada reunión, y únicamente se limitan a indicar el día, hora y lugar en que ésta se ha verificado, además de la nómina de sus asistentes, no indicando lo acordado en ellas, por cuanto su único objetivo es el de llevar un control interno de asistencia.

33. Que, por lo anterior, y teniendo presente especialmente los principios de máxima divulgación, facilitación y apertura y transparencia, a los que se refiere el artículo 11 literales c), d) y f) de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, es que este Servicio acompaña dichos documentos, correspondientes a los listados de asistencia a las reuniones sostenidas, poniéndolos a disposición del solicitante. Al respecto, se hace presente que en los documentos que se adjuntan se ha resguardado la información concerniente a la firma manuscrita de los asistentes a dichas reuniones que no ejercen una función pública, por tratarse de datos personales relativos a ellos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sin que exista, en la especie, un interés público en su divulgación.

34. Que, en relación a las minutas preparadas por SERNAC, aquellas corresponden a documentos en los cuales se plasman los análisis jurídicos y/o económicos elaborados por funcionarios de este Servicio, que consideran e incluyen la revisión, examen y evaluación de los antecedentes que se han recolectado durante toda la tramitación de la ya mencionada mediación, las cuales tienen por principal objetivo el de servir de antecedentes para las decisiones que este Servicio deba adoptar, especialmente la eventual aprobación o rechazo de la o las propuestas de solución que CMPC pudiese ofrecer.

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

35. Que, lo anterior significa, como se ha señalado respecto a los antecedentes aportados por CMPC, que accederse a la publicidad de dicha información se generaría el efecto de desincentivar la continuación del proceso de mediación colectiva que se está desarrollando a la fecha, poniendo en riesgo que la empresa que participa en ella efectúe una propuesta de compensación o que, incluso, se margine del citado proceso, por cuanto se obligaría a SERNAC a entregar información que dice directa relación con antecedentes aportados por CMPC, los cuales, como se ha señalado, hacen referencia a antecedentes de carácter económicos y comerciales, que al momento de redacción de este acto no son conocidos por terceros. Como consecuencia de ello, se afectaría gravemente el debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, en cuanto se alteraría y obstaculizaría la instancia voluntaria de la mediación colectiva, pudiendo significar que los consumidores afectados no puedan percibir una compensación al amparo de la misma.

36. Que, lo anteriormente descrito se encuentra recogido en el artículo 21, N° 1, literal b) de la Ley de Transparencia, en el sentido que existe una decisión pendiente por SERNAC, ya descrita, la cual ha de fundamentarse, entre otros antecedentes, los análisis que esas minutas arrojen.

37. Que, asimismo, el hecho de que su eventual entrega de estos antecedentes significaría, indirectamente, dar a conocer el contenido de los documentos aportados voluntariamente por CMPC, lo que pudiese efectivamente desincentivar a otros proveedores de participar manera voluntaria, en los procesos de mediaciones colectivas o en otros instrumentos de protección, restando eficacia a las acciones de este Servicio en defensa de sus derechos, por verse imposibilitado de contar con insumos relevantes para la toma de sus decisiones, lo que en definitiva afectaría el normal funcionamiento de SERNAC, configurándose de esta forma lo señalado en el mencionado artículo 21, en su numeral 1°, de la misma Ley de Transparencia. Además, las minutas en comento dan cuenta de análisis y evaluaciones jurídico económicos que evidencian la estrategia que SERNAC ha ido adoptando y adoptará respecto de la mesa de trabajo constituida al amparo de la citada mediación colectiva, cuya divulgación afectaría seriamente el debido cumplimiento de sus funciones, toda vez que podrían ejecutarse acciones que pudieran enervar, debilitar u obstaculizar las gestiones que este Servicio pretenda desplegar o desarrollar.

38. Que, en lo que dice relación a los estudios realizados por los economistas Robin Noble (de la consultora Oxera Compelling Economics y que fuera encomendado por CMPC y proporcionado a este Servicio por dicha empresa), Aldo González y José Luis Lima –estos dos últimos, encargados por este Servicio–, si bien los tres efectúan análisis econométricos sobre los eventuales perjuicios que habrían percibido los consumidores afectados, con ocasión de la colusión del papel tissue, como también la estimación del alcance de los mismos, aquellos tienen sus orígenes en distintas fuentes. En efecto, el informe preparado por el señor Robin Noble, emana de una relación contractual celebrada entre privados, sin que haya tenido injerencia alguna este Servicio, y en virtud de la cual una empresa, CMPC, encargó a un profesional la emisión de un informe técnico, respecto de las eventuales compensaciones que pudiesen recaer a los consumidores afectados por los hechos que dan origen al ya referido proceso de mediación, sobre la base de una determinada metodología, que se describe, siendo aportado voluntariamente a SERNAC por el proveedor. Atendido todo lo anterior, y considerando

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

además el contenido de dicho informe, se estimó, por este Servicio, que su publicidad podía afectar los derechos de la empresa mandante, razón por la cual, y dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, SERNAC, mediante Oficio N° 21.612, de 2016, informó a CMPC del derecho que les asistía para oponerse a la entrega de la información precisada en dicho Oficio.

39. Que, por lo anterior, y atendida la oposición deducida el día 16 de diciembre de 2016 por la empresa CMPC, cabe aplicar lo que dispone el inciso penúltimo del ya referido artículo 20 de la Ley de Transparencia, en los términos expresados en el considerando 8° precedente.

40. Que, por su parte, es del caso hacer presente que los informes elaborados por los economistas Aldo González y José Luis Lima, no obstante haber sido elaborados a solicitud de este Servicio, también han de constituir, junto con el informe evacuado por el economista Robin Noble, los insumos necesarios e inmediatos para que CMPC, en la instancia voluntaria de mediación colectiva en la que está participando con SERNAC, pueda construir y elaborar su propuesta de compensación, propuesta que, posteriormente y en caso de ser presentada, deberá necesariamente ser validada por este Servicio, considerando para ello, entre otras variables, la estimación de daños a la que se refieren los referidos estudios, como insumos indispensables.

41. Que, en el caso de divulgar el contenido de los 3 informes antes indicados, esto es, el preparado por el señor Noble, como los preparados por los señores Lima y González, en forma previa de la elaboración de la correspondiente propuesta de compensación y, en definitiva, a la validación o rechazo formal de la misma por este Servicio, supone la afectación del debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, toda vez que éstos constituyen antecedentes previos a la adopción de una decisión que este organismo debe adoptar, consistentes principalmente en la validación o rechazo de la propuesta que pueda presentarse. En efecto, los informes económicos solicitados constituyen antecedentes o insumos que servirán de base directa e inmediata para la elaboración de la propuesta de compensación que CMPC pueda presentar a SERNAC y, luego de presentada ésta, para la posterior decisión que deba adoptar esta autoridad respecto a la validación o rechazo de la misma. De esta manera, de accederse a la publicidad de dicha información, se generaría el efecto de desincentivar la continuación del proceso de mediación colectiva que se está desarrollando a la fecha, poniendo en riesgo que la empresa que participa en ella efectúe una propuesta de compensación o que, incluso, se margine del citado proceso. Como consecuencia de ello, se afectaría gravemente el debido cumplimiento de las funciones de SERNAC, en cuanto se alteraría y obstaculizaría la instancia voluntaria de la mediación colectiva, pudiendo significar que los consumidores afectados no puedan percibir una compensación al amparo de la misma.

42. Que, por tanto, concurre también en la especie la causal de reserva o secreto prevista en el artículo 21, N° 1, literal b), de la Ley de Transparencia, ya referida, por cuando los 3 informes económicos antes aludidos constituyen antecedentes previos a una decisión que este Servicio deberá adoptar, como se ha señalado.

43. Que, finalmente, es del caso reiterar lo señalado anteriormente en cuanto a que los 3 informes económicos antes aludidos han sido

Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

aportados a este Servicio en el contexto de un proceso de mediación colectiva, el cual constituye una instancia netamente voluntaria para los proveedores, requiriendo este Servicio necesariamente de la colaboración de éstos para alcanzar soluciones que satisfagan a los consumidores que se hayan visto afectados con un actuar desajustado con la ley, por lo cual se estima que, en el caso de revelar la información que la conformen, especialmente aquella que los propios proveedores hayan aportado de manera voluntaria en el marco de dicho proceso o bien haga referencia a derechos económicos o comerciales de los cuales son titulares, podría inhibir a futuras empresas, e incluso a los mismos consumidores, a proporcionar información complementaria o adicional en posteriores acciones colectivas o procesos que se lleven a cabo por este Servicio, como lo son las mediaciones colectivas antes descritas, producto de la falta de certeza respecto al tratamiento que se dará a dicha información y su eventual divulgación no consentida a terceros, lo que podría implicar que este Servicio se vea impedido de ejercer adecuadamente o se obstaculice el desarrollo de sus funciones de conformidad a la ley, vinculadas, en general, a la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.496 y demás normas que digan relación con el consumidor, todo lo cual hace que concurra en la especie la causal de secreto o reserva que se contiene en el ya mencionado artículo 21, numeral 1, de la Ley de Transparencia. Que la misma causal concurre respecto de los dos informes económicos encargados por este Servicio, estos es, los informes elaborados por los señores González y Lima, toda vez que éstos se basan en información económica, comercial y financiera proporcionada por CMPC, que, de hacerse pública, en la instancia actual de desarrollo de la mediación, podría implicar la eventual marginación de dicha empresa, todo lo cual afectaría seriamente el desarrollo de la instancia voluntaria promovida, y por ende, el debido cumplimiento de las funciones de este Servicio.

44. Las facultades que la Ley confiere a este Director Nacional.

RESUELVO:

1º. DENIÉGASE la entrega de la información solicitada con fecha 15 de noviembre de 2016, por don Diego Vergara, consistente en los antecedentes aportados voluntariamente por el proveedor CMPC, sus presentaciones y el informe económico elaborado por el economista Robin Noble (de la consultora Oxera Compelling Economics y que fuera encomendado por CMPC y proporcionado a este Servicio por dicha empresa), por haberse ejercido, por parte de CMPC, el derecho de oposición al que se refiere el artículo 20 de la Ley de Transparencia y por concurrir las causales de reserva o secreto contempladas en los artículos 21 N° 1; 21 N° 1 letra b) y 21 N° 2, todos del mismo cuerpo legal, conforme se señala en el presente acto administrativo.

2º. DENIÉGASE la entrega de la información solicitada con fecha 15 de noviembre de 2016, por don Diego Vergara, consistente en las minutas elaboradas por este Servicio y los informes económicos elaborados por los profesionales Aldo González y José Luis Lima, por concurrir las causales de reserva o secreto contempladas en los artículos 21 N° 1 y 21 N° 1 letra b) de la Ley sobre Transparencia, conforme se señala en el presente acto administrativo.

**Servicio Nacional
del Consumidor**

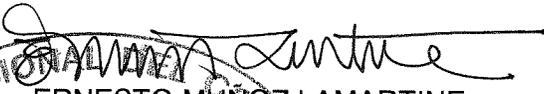
Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo

3°. ENTREGASE al solicitante, copia digital de los listados de asistencia y los Oficios señalados en los considerandos 31° a 33° de este acto administrativo.

4°. SEÑÁLASE al solicitante, que los antecedentes a los que se accede a su entrega se encuentran disponibles para ser retirados en nuestra Oficina de Partes, ubicada en calle Teatinos N°50, comuna de Santiago, en horario de lunes a viernes, de 9:00 a 13:00 horas, en consideración a que, por su volumen, no resulta posible proporcionar dicha información en la forma indicada en su solicitud.

5°. NOTIFÍQUESE al requirente, mediante correo electrónico, adjuntando copia íntegra de esta Resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.


ERNESTO MUÑOZ LAMARTINE
Director Nacional
Servicio Nacional del Consumidor
